J. J.

DISPUTATIONEM №. 3

De

PROCESSU IRREGULARI,

ſive

TUMULTUARIO,

à Carpzov. probato & ab Oldekop. impugnato,

CONSENSU ac AUTORITATE

Magnifici JCtorum Ordinis,

SUB PRÆSIDIO

DN. HENRICI Linckens/ JCti,

Sereniſs. Duc. Palatin. Solisbac.

& Inclutæ Reip. Noric. Conſiliarii,

nec non Pand. Prof. Publ.

PATRONI ſui omnis honoris cultu proſequendi,

IN ALMA NORICORUM ALTDORFINA

Die XXII. *Decembr.* Ann. M DC XCIV.

Eruditorum Examini & Diſquiſitioni

publice ſubmittet

Reſponſurus

AUCTOR,

JOHANNES HUTTERI,

Citizenſ. Miſn.

Biblioteca Napoli

HENRICUS MEYER, Univerſit. Typograph. excudit.

PROOEMIVM.

S*I ulla unquam, certe hæc, promeretur laudem Conſtitutio, qua optimus Imperator* Conſtantinus M. in L. 1. Cod. Theod. de Jud. Valerio Maximo, *tunc temporis Præfecto Urbi, ut vetus notitia Præfectorum Urbi comprobat, de Officio Judicis in cauſis cognoſcendis, ſequentem in modum reſcripſit:* Judicantem oportet cuncta rimari, & ordinem rerum plena inquiſitione diſcutere: interrogandi ac proponendi adjiciendiq; patientia præbita ab eo: ut ibi actio partium limitata ſit, contentiones, non occurſu judicis, ſed ſatietate altercantium metas compreſſerint, ſæpius requiratur, & crebra interrogatione Judicis frequentetur: Num quid novi reſideat, quod annecti allegationibus in judiciaria conventione conveniat; cum ad alterutrum hoc proficiat, ſive definienda ſit cauſa per judicem, ſive ad noſtram ſcientiam referenda. Nec ad nos mittatur aliquid, quod plena inſtructione indiget. *Priora hujus legis verba etiam* Eleutherii *Papæ Epiſtolis, qui tamen centum plus annis* Conſtantinum *præceſſiſſe dicitur, ut obſervavit* Contius, *inſerta reperiuntur, unde* Gratian. c. Judicantem. 11. c. 30. qu. 5. *deſumſit, totaq; hæc Conſtitutio, quamvis à* Triboniano *in pauca contracta, nec parum immutata, repetita legitur* in l. 9. C. Juſtin. de Judic. *ut taceamus, quæ in Capitularibus & alibi paſſim de eadem occurrunt, quæ omnia ſummatim oſtendunt, quod judex non, niſi ordine Juris ſervato,* l. 4. C. de Sent. *atque bene conſideratis partium meritis, aut intercedentibus interrogationibus, nunquid partes in cauſa addere velint, aut poſſint? ſententiam ferre debeat; ut poſt ordinarios hujus legis Interpretes docent* Gilken. Barboſ. & Brunnemann. ad cit. l. 9. C. Juſtin. de Jud. *præcipue vero celebratiſſimus Gallorum JCtus,* Jacob.

 Gotho-

Gothofred. *cujus elogia latius proſequitur* Anton. Marvill. *in Præfatione* de Commendat. Cod. Theod. *qui tria eſſe dicit, quæ integra hac Conſtitutione circa cauſas cognoſcendas judici obſervanda præcepit Imperator :* Primo *quidem, ut cuncta ipſe rimetur, & ordinem rerum plena inquiſitione diſcutiat ;* Secundo, *ut partibus patientiam præbeat, interrogandi, proponendi, adjiciendive, quæ ad rem controverſam pertinent, quomodo &* in l. 9. §. 2. de Offic. Proconſ. *circa Advocatos Proconſulem patientem eſſe oportere,* Ulp. *pronunciavit ; Deniq;* tertio, *ut idem ſæpius interroget partes, nunquid novi adjicere velint. A qua ſanctione parum abludit peculiaris locus, qui apud* Plin. l. 6. Ep. 2. *occurrit. Neq; hoc tantum in caſu ſententiæ ferendæ, ſed etiam ſi judex animo pendeat, ac dubitet, in relatione congrue concipienda obſervandum præcepit Imperator ſacratiſſimus, ut Princeps ſuo poſtmodum reſcripto cauſam rite decidere ac componere queat. Etſi enim Imperator has ipſas relationes propterea, quod protelationibus cauſarum, anſam dederint, exceptis quibusdam caſibus, ut videtur Juris dubii, in* l. 2. §. 21. C. de Vet. Jur. enucl. l. 2. de LL. & Nov. 113. c. 1., *per* Nov. 125. *abrogaverit, ut etiamnum Principes præclare agant, ſi judiciis præficiant probos & doctos viros, qui ad cauſas decidendas ipſi idonei ſunt, nec relationibus his indigent ; Attamen quia non omnes omnino ſuſtulit, atq;* Gregorius IX. *Pontifex easdem iterum revocavit, cum harum ſtudium Curiæ Romanæ & honeſtum & utile videretur, idcirco judex, quoties vel relationem de cauſa dubia inſtituere, vel etiam ipſe de negotio cognoſcere vult, cuncta rimari & ordinem rerum plena inquiſitione, vel maxime hanc ob cauſam, diſcutere tenetur, ut ſententia ſecundum ea, quæ ab utraq; parte in rem præſentem prolata fuerunt, concipi poſſit, juxta monita* Oct. Veſtr. in Roman. Aul. Act. ſive de Proceſſ. l. 3. c. 2. n. 7. *Alioquin ſi hoc neglectum fuerit, nec ſententia nomen quidem promeretur, quod pronunciatum eſt, nec ex poſt facto vires acquirit rei judicatæ, etſi ex cognitione ſuperaddita appareat, aliter concipi nec potuiſſe, nec debuiſſe ſen-*

ten-

tentiam. Scacc. de Sent. & Re Jud. gloſſ. 13. n. 8. *Ne ergo ὕστερον πρότερον committatur, aut deciſio cognitionem præcedat, non ſolum neceſſitas præcepti,* in cit. ſanctione Conſtant. *fundata, ſed etiam ordo naturæ atque neceſſitas medii, ſufficientem cauſæ cognitionem requirit, prout egregie deduxit conſummatiſſimus Juris Civilis ac Canonici Interpres,* B. Dn. Ziegler. in Dicaſt. ſive de Judic. offic. concl. 27. per tot. *Et licet non diffiteamur, non nullas reperiri cauſas, quæ tam ſolidam omnibusq; numeris abſolutam cognitionem haud exigunt, ea tamen ut interveniant neceſſe eſt, quæ pro qualitate cauſæ requiruntur, & ut ſufficienter ejusdem veritas inveſtigetur, indeque, quia à nullo proceſſu abeſſe queunt, ejusdem Subſtantialia, & de Jure Naturæ & Gentium neceſſaria, à Dd. paſſim vocantur, præſertim* à Ferrar. in Pract. Pap. ſub form. libell. act. real. verb. qualis qual. petit. num. 1. Hillig. ad Donell. l. 23. c. 1. lit. D. Brunnem. in Proc. Civ. c. 1. n. 18. *aliisq; pluribus. Sed contra hæc omnia quam maxime peccare videtur tumultuarius cauſas tractandi modus, atq; irregularis proceſſus, quem non raro judicis inepti protrudit inſcitia. Attamen cum nihilominus Germanorum ac præcipue Saxonicorum JCtorum Papinianus,* B. Carpzov. in Proc. tit. 1. art. 6. *diviſionem Judicii in* Regulare *&* Irregulare *agnoſcat, adeoq;* Proceſſum irregularem *ſive* tumultuarium *ſuo modo admittat & probet, ejusq; veſtigia ſequatur* Nicol. in Proc. p. 1. c. 1. n. 15. *quibus* Juſt. Oldekop. in Quæſt. ad Proceſſ. crim. dec. 4. q. fin. & decad. 5. q. 1. *graviſſime contradicit; Ea propter haud inutile forſitan erit, Speciminis Academici loco, in hunc articulum controverſum paulo penitius inquirere, atq; ita expendere, num ejusmodi* irregularis Proceſſus *admittendus ſit, nec ne? Ne vero labor hic in confuſionis incidat vitium, ante omnia nonnulla generaliora ad originem & diviſionem Proceſſus ſpectantia præmittenda, poſtea vero his ipſis, quæ de hoc* Proceſſu irregulari *ejusq;* Juſtitia *hinc inde inveniuntur, ſubjicienda erunt.* DEUS annuat conatibus & cœpta ſecundet!

SECTIO I.

De Origine ac Generalioribus ad Proceſſum ejusq; Diviſiones ſpectantibus.

SUMMARIA.

Cognitio Proceſſus à Judicii notitia commode ſeparari nequit, quia arctiſſime cohærent, hinc §. 1. Homonymiam & Definitionem Judicii exhibet, cujus natura & Inſtantia latius exponitur in §. 2. Ordo Judicii vocatur Proceſſus §. 3. qui tamen ab ipſo Judicio differt §. 4. Proceſſus unde originem ſuam trahat, an ex Jure Divino aut Naturali disquiritur in §. 5. Poſtea ſubjicitur, qualis procedendi modus obtineat in Statu Naturali §. 6. Ex quo ſubſtantialia cujusvis Proceſſus deducuntur §. 7. Quæ in quovis Statu ſemper ſunt obſervanda §. 8. Sed leges populorum poſitivæ, etiam Divinæ, huic modo ſpecialia circa Proceſſum adjecerunt, quod apparet ex Proceſſu veter. Germanorum, & ex traditis Judæorum §. 9. ex Jure Romanorum §. 10. ac Canonico, quo auctus fuit, & duplex introductus Proceſſus §. 11. Moderatus Receſſ. & Ordin. Camer. Imperii, deniq; & ſtylo Curiæ cujusvis loci §. 12. Hinc poſtea variæ Judiciorum & Proceſſus oriuntur diviſiones, §. 13. quæ explicantur in §. 14. Supperadditur modus cognoſcendi in cauſis quibusdam ſummariis in §. 15. & fit tranſgreſſio ad Sect. ſeqq. in §. 16.

§. 1.

QUoniam Judicium cum Proceſſu tanto nexu junctum eſt, ut neutrum ab altero ſeparari queat; Ideo melioris declarationis gratia pauca de illis præmittenda eſſe cenſemus, ita tamen, ut varias Judicii acceptiones non repetamus, cum per ſe notæ & ſint, & jam dudum prolixius eas explicaverint DD. interq; illos *Azo in Summ. Cod. de Jud. n. 2. Marant. in Spec. aur. p. 1. Vultej. de Jud. l. 1. c. 1. n 26.* atq; *Rittersb. ad Nov. p. 9. c. 3. qui ſignificationes. 23. verbi judicii & judicare num. 1. refert, poſteaq; has ipſas ſignificat. ex Accurſ. ad §. 4. Inſt. quibus non eſt permiſſ fac. teſtam.* tribus verſibus comprehenſas repetit. Sufficiat hac vice, Judicium, dictum quaſi jus dicium, à jure ſcil. dicendo, (cui opponitur juſtitium, quod vacationes Judiciorum conſtituit) hoc loco nihil aliud eſſe, quam legitimam rei controverſæ inter litigantes apud Judicem tractationem, eum in finem inſtitutam, ut ipſius ſententia lis finiatur, *arg. c. forus. 10. de V. S.* vid. *Duaren. in pr. comm. de Jud. Vult. l. 2. Jurisprud. c. 1. n. 1.* aliiq; plures.

§. 2. Hæc ipſa vero tractatio judicialis hodie præcipue non uno aut altero actu abſolvitur, ſed, tanquam totum, ut plurimum in duas partes integrales primæ & ſecundæ Inſtantiæ dividitur, quanquam hæc poſterior accidentalis ſolum ſit, & non ſemper occurrat,

currat, vel quia quis non vult appellare, *l. 4. §. 1. & ſeqq. de Appell.* vel quia non poteſt, per *tot. tit. Cod. quor. appell. non recip.* vid. *Weſenb. ad Tit. Cod. de Jud.* Inſtantia quid ſit, late diſputat *Aſin. in Prax. Flor. ad rubric. §. 1. cap. 1. cum ſeqq.* Nobis hac vice ſufficiat, quod per inſtantiam intelligamus litis motæ exercititium, ut loquitur *Umm. Diſp. ad Proc. 7. num. 25.* vel, ut ait *Vult. de Jud. l. 1. c. 12.* exercitium judicii, & quidem totius usque ad ſententiam, quod cum vi veritatis apertæ viderint Pragmatici, nec tamen vim Proceſſus penetraverint, excogitarunt duplicem Inſtantiam, citationis ſcil. & Judicii, quarum priorem vocarunt proſecutionem cauſæ à citatione ad lit. conteſtationem, poſteriorem à lit. conteſt. usque ad ſententiam, cui in cauſis civilibus triennium, in criminalibus vero biennium præſcriptum reperitur in *l. 13. C. de Jud. Rittersh. ad Nov. p. 9. c. 3. n. 32.* ſed invita non ſolum Jurisprudentia Romana, verum etiam Praxi, ut ſolide deducit *Dn. Schilt. Ex. ad Pand. 13. th 3. & 4.* Nam uſu fori etiam in primo ſtatim termino, ſi emaneat actor, reus ab inſtantia abſolvitur, etſi lit. conteſtatio nondum interceſſerit. Vid. *Carpz. p. 1. c. 2. def. 9.* Primæ Inſtantiæ uſitata diſtributione iterum tres conſtituuntur partes: Prima, media, & poſtrema, quarum prior continet actus, qui L. conteſt. præcedunt; altera, quæ eam comitantur, & ſequuntur usq; ad ſententiam; tertia vero eſt priorum conſequens à ſententia usq; ad executionem. Vid. *Jaſon. ad Auth. ad hac. C. de Jud. num. 2.* nec non *Weſenb. cit. loc.* quæ omnia ſatis demonſtrant, judicium infinitis fere conſtare actibus, adeoq; à *Dn. Schilt. cit. Ex. 13.* non incongrue vocari Ens aliquod collectivum, vel aggregatum, ut Dialectici loquuntur, ſive potius actum quendam complexum forenſem, quo judex actoris petitionem, & rei ad eam reſponſionem, contradictionem exceptionesq; recipit, cognoſcit atque decidit.

§. 3. Ordo porro horum actuum non in nuda libidine actoris, rei aut Judicis conſiſtit, ſed certam à jure præſcriptam habet normam, qua non ſervata id, quod geritur, nullum eſſe dicitur in *l. 4. Cod. de Sent. & interloc.* vid. poſt alios *Vant. de Nullit. ex defectu Proceſſus.* Atque hic ordo duplex eſſe ſtatuitur, (1) ſubſtantialis, quo omiſſo vitiatur judicium, & (2) non ſubſtantialis ſive accidentalis, quo deficiente nihilominus ſuſtinetur, *Petr. Gregor. Tholoſ. l. 48. Synt. c. 1. num. 3. Hillig. ad Donell. l. 23. c. 1. lit. a.* aliàsque Proceſſus nomen promeruit. Sicut enim, ut reliquas vulgares hujus

verbi

verbi prætereamus ſignificationes, proceſſus inter alia augmentum aliquod denotat; Ita etiam juridice per Proceſſum augentur actus judiciales, atq; progrediuntur usque ad ſententiam & executionem: quamvis nonnunquam etiam citationes, mandata, & alia Judicum decreta Proceſſus nomine veniant, juxta *Ord. Camer. p. 3. tit. 12. §. 2. in verb.* Und endlich was die Ladung/Mandata, und andere Proceſs anbetrifft.

§. 4. Differt ergo Proceſſus, in hac noſtra juridica eaque latiori ſignificatione, pro ordine tractandi ſumptus, à Judicio, tanquam modus à re ipſa. Proceſſus ſiquidem ordinem & modum præſcribit, qua ratione lis in judicio à partibus ventilanda & à judice decidenda ſit; Judicium vero eſt Ens illud collectivum, quod modum hunc complectitur: Utriusq; deniq; objectum eſt res inter partes litigantes controverſa, hæc quippe, ſive cauſa in judicium deducta, materiam Judicii conſtituit, ut fuſius demonſtrant *Vult. de Jud. l. 1. c. 1. n. 15. Schilt. Ex. 13. th. 5. Dn. Stryck. Introd. ad Prax. for. c. 1. §. 5.* Eſtq; Proceſſus in hac ſignificatione ordo legitimus cauſas in judicio proponendi, ventilandi, ac dijudicandi. Variant quidem Interpretes circa genus hujus definitionis, dum alii modum ac formam, alii rationem, alii ordinem judicii, alii ordinem & modum &c. eſſe cenſent, prout videre eſt ex *Carpz. Proc. tit. 1. art. 1. Brunn. de Proc. Civ. c. 1. Schilt. cit. Ex. 13. atq; Fibig. in Proc. c. 1. §. 2.* qui ſolum *Joh. Emer. à Rosbach.* inter eos, quos de Proceſſibus vidit, Scriptores, ſuæ *Prax. Civil.* ſive *Tract. de Proc. Judiciar.* definitionem inſeruiſſe credit; Reipſa tamen omnes conveniunt, quod facile demonſtrari poſſet, ſi inſtituti noſtri id pateretur ratio. Confer. quæ de definitione Proceſſus proponit *Altbuſ. L. 3. Dicæol. cap. 24. in pr.*

§. 5. Atque hujus Proceſſus originem tam alte repetunt Interpretes, ut eam Juris quoque Naturalis ac Divini, imo ab ipſo Deo in Paradiſo contra transgreſſores Protoplaſtos obſervatum eſſe aſſerant, quos inter referendi *Marant. in Spec. p. 3. num. 132. ſeqq. Rosb. in Proc. t. 1. n. 32. Durand. in Specul. proœm. n. 24. Termin. in Epiſt. nuncup. ad Proc. Carpz. cit. art. 1. n. 24.* & alii, quæ ratio eſt, quod *Octav. Veſtr. d. l. 3. c. 2. n. 7.* citationem, tanquam initium Proceſſus, Juris Divini eſſe credat, commotus exemplo, quod ipſe Deus Adamum ante latam ſententiam in jus vocarit, quæ aſſertio tamen *Umm. Diſp. ad Proc. 1. th. 1.* haud veriſimilis eſſe videtur, & quidem propterea, quod Jure Naturæ omnia communia, & demum ex

Jure Gentium dominia diſtincta fuerint, per *l. 5. D. de J. & J.* adeoq; ex hac hypotheſi judicium, ſaltem quo de ulla re, ſive reſpectu dominii, ſive alterius alicujus juris ageretur, eſſe non potuerit. Sed in hujus ſententiæ veritatem ut inquiramus, brevitatis ratio, quâ conſtringimur, non permittit. Multa tamen egregia ad doctrinam de communione primæva ſpectantia vid. apud *Pufendorf.* & præcipue apud *Dn. Thomaſ. lib. 2. Inſt. Jurispr. Div. c. 9.*

§. 6. Interim quoad originem Proceſſus in confeſſo eſſe cenſemus, quod & Naturali rationi & Legi conveniens ſit, ut neq; contra inauditum aut indefenſum Proceſſus inſtituatur, neq; ſine cauſæ cognitione ſufficienti componatur, idque exemplo ſuo egregie comprobavit Creator clementiſſimus, qui protoplaſtos inauditos è Paradiſo expellere noluit, hocque reſpectu veriſſimum eſt, quod tradit *Donell. l. 23. Comm. c. 1.* ordinem Proceſſus non tam arbitrio Legislatorum, quam certo Naturæ Jure conſtare. Ut tamen naturalis hæc cognoſcendi ratio hoc vel illo ordine peragatur, aut ad certam dirigatur normam, lege Naturæ unquam præſcriptum eſſe, non putamus, cum ne quidem inter eos, qui in Statu naturali vivunt, judex detur, qui pro imperio lites exortas componat, ſed potius Jus Naturæ exigat ac poſtulet, ut homines, quæ ſibi invicem debent, ultro præſtent & exhibeant, ſicque damnorum reſtitutionem ſponte offerant, ceu deducit *Pufendorf. de J. N. & G. l. 5. c. 13. §. 1. & 2.* Hoc tantum Juri Naturæ ac æquitati conveniens eſt, ut quis id, quod ex ſuo judicio juſtum eſſe ſtatuit, ſi lædens ſpontanea reſtitutione conato principio haud ſatisfaciat, non ſtatim armis aſſerat, & controverſiarum ſuarum arbitrum bellum & Martem conſtituat, ſed molliora potius in hoc ſtatu tentet ac eligat media, qualia ſequentia tria eſſe perhibentur, ut (1) per amicabile colloquium, vel inter ipſos litigantes, vel etiam inter eorum mandatarios controverſia componatur. *Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 23. §. 7.* aut ut (2) ſors adhibeatur, ſicubi vel natura negotii, vel etiam partium conditio permittit, forte liti finem imponere. *Grot. cit. loc. §. 9.* ac ſi nec hoc modo controverſia exitum ſuum ſortiatur, tandem (3) compromiſſo cauſa finiatur, ac, electis utrinq; arbitris, eorum cognitioni res relinquatur, ſicque omnibus modis caveatur, ne in bellum prorumpant lites, de quibus modis uberius conferri merentur poſt *Grot. Kulpiſ. in Colleg. Grot. ad dict. l. 2. c. 23. Pufendorf. l. 5. c. 13. §. 3. & alii.*

 §. 7. Mo-

§. 7. Modum autem & proceſſum diſceptationes & controverſias has coram arbitris inſtituendi, ipſam rationem communem, juxta cujusque negotii indolem, ſatis ſuperq; indicare, aſſerit *Puſend. l.5.c.13. § 8.* qui propterea ſuperfluum eſſe credit, multis præſcribere, quomodo partes intentionem ſuam proponere, aut ſtatum controverſiæ formare, aut quomodo, perpenſis utriusq; partis argumentis, arbitri electi ſententiam ferre debeant. Ubi tamen intentio alterius ratione alia probari nequit, quam per inſtrumenta, eaque amiſſa fuerint, arbitris hic nihil amplius ſupereſſe dicit, quam ut uni partium, cum conſenſu alterius, juramentum deferant, ſicut & hoc partium arbitrio relictum eſſe cenſet, num tali in caſu ſortis aleam cauſæ judicem conſtituere, aut, quod huic affine eſt, certamen ſingulare adhibere velint, cujus uſus hâc in re paſſim, etiam in judiciis Germanorum, quondam receptus fuit, ut teſtantur *Puſend. l.5. c.13. §.8. Grot. d. c.23. §.10. ibiq; Kulpiſ.* atque *Limn. in Addit. ad lib.5. Jur. Publ. c.7. n.10.* qui inter cauſas Judicii Provincialis Burggraviatus Norici expreſſe refert die Kampff-Rechts-Sachen / earumque proceſſum per Ordinationem des Kampff-Gerichts declarat.

§. 8. Ex quibus jam liquet, omnem omnino Statum hominum, etiam naturalis libertatis, in controverſiis dijudicandis neceſſariam ac ſufficientem ſupponere cauſæ cognitionem, ſiquidem & arbitri ab illis dati, qui ob Superioris defectum nullum civile agnoſcunt imperium, in dubio ita electi præſumuntur, ut, æque ac judices, momenta & merita cauſæ expendant, atque circa quæſtiones facti in nudis & injuratis partium aſſertionibus æquales ſe præbeant, adeoq; contradictoria aſſerentibus non credant, ſed potius ad ſigna, rationes & incorrupta inſtrumenta reſpiciant, aut his deficientibus effata teſtium adhibeant, atque ſecundum ea ſententiam concipiant: Hinc *Phil. Jud. de Decal.* quoties, inquit, deſunt argumenta & probationes, quæ ex ſcripto fiunt, ad teſtes recidit controverſia. Vid: de hoc procedendi modo uberius *Puſend. cit. l. 5. c. 13. per tot.* præcipue vero *§. 5. 8. & ſeqq. usq; ad fin.* ubi inſimul circa executionem rei judicatæ monet, quod in ſtatu naturali, quoties ab altero non expletur ultro, quod debetur, ſibi quisque ſuis ſociorumq; viribus & armis executionem peragere poſſit, quæ, quousque licita ac permiſſa ſit, illa, quæ rerum Moralium Scriptores ad bellum juſtum neceſſaria eſſe dicunt, affatim comprobant, de quibus præ cæteris *Textor. in Synop. J. G. c.16.17.* videri poterit. Hæcq; ipſa jam ſatis

ab-

abundedq; indicant, quid ſtatuendum ſit de illis actibus, qui DD. ſubſtantialia Proceſſus etiam de Jure Naturali & Gentium conſtituere dicuntur, de quibus, præter Auctores jam antea in Procemio adductos, videri poſſunt *Zang. de Except. p. 1. c. 2. n. 9. Carpz. in Proc. tit. 1. art. 1. n. 14. Damboud. in Prax Civil. c. 21. n. 3. atq; Dn. Stryck. in in Introd: ad Prax. For. c. 1. §. 14.*, quod ſcil. ex his illi ipſi, qui ad defenſionem rei & legitimam cauſæ cognitionem pro qualitate negotii neceſſarii ſunt, ſine vitio nunquam abeſſe poſſint, bene tamen reliqui, qui ultra eos, ex hypotheſi Juris poſitivi & Canonici ad ſubſtantialia etiam Proceſſus ſummarii requiruntur. In his namque ſubſtantialibus Juris poſitivi, non in illis, quæ Juris Naturæ ſunt, obtinere dicitur illud, quod Princeps ordinem judiciorum haud ſervare teneatur. Vid. poſt *Lanc. Conr. in Templ. omn. Judic. l. 1. c. 1. §. 3. Hillig. ad Donell. l. 23. c. 1. lit. D.*

§. 9. Subſtantialibus his in Statu civili, pro diverſarum Rerumpublicarum conditione, modo pauca, modo plura circa judiciorum ordinem ſuperaddita eſſe cernimus. Et quidem, ut aliorum populorum hac in re prætereamus inſtituta, pauca adjecta illis fuiſſe in veteri compendioſo judiciorum Germanicorum proceſſu, variis egregiis exemplis oſtendit *Lehmann. in Chron. Spirenſ. l. 4. c. 21.* ubi inter alia in verſ. In berührten Fällen ꝛc. ſequentia proponit verba: Was den Proceß in Rechts-Sachen anlanget/ ſo iſt aus denen Protocollen/ ſo faſt vor 200. Jahren beſchrieben/ zu vermercken/ daß vor Alters ein kurtzer Proceß in allen Bürgerlichen Irrungen gehalten/ und ſchwere Sachen in 2. oder 3. Gerichts-Tägen aufs längſte erledigt werden. Et paulo poſt: Daß die Partheyen nur mündlich/ und gar nicht in Schrifften/ ihre Sachen entweder ſelbſt/ oder durch eines Raths Verordneten/ und beeydigten Fürſprechen/ nach geſtalten Sachen/ entweder vor Gericht oder für Rath vorgetragen/ der Kläger ſeine Klage kurtz/ ohne Weitläufftigkeit/ doch zur Nothdurfft angebracht/ der Beklagte darauf ſeine Einrede fürgewandt/ der Kläger hinwieder repliciret/ und der Beklagte dupliciret/ darneben jeden Theil ſein Beweiß mit lebendiger Kundſchafft/ oder in Schrifften darthan. Quid de Jure Divino forenſi Deus populo Judaico circa judicia eorumque proceſſum ſpeciatim obſervandum præceperit, paſſim ex Sacris literis, præcipue è libris Moſaicis liquet, quamvis id variis Hebræorum additionibus multis modis auctum videamus, quæ ratio eſt, quod *Selden. de J. N. & G. juxt. diſciplin. Hebræor.*

l. 4. c. 4. & ſeqq. plura hanc in rem, & quidem de judiciis Hebræorum ordinariis & extraordinariis accumulet, quem vide.

§. 10. Quod vero concernit Jus Rom. diffitendum haud eſt, quod ſubſtantialibus illis plura & innumera fere adjecerit. Utut enim, ob deficientem plenariam Proceſſus civilis hiſtoriam, ejusdem exacta deſtituamur deſcriptione, aſſerti tamen noſtri veritatem abunde docent varia, quæ non ſolum in legibus, ſed etiam apud Ciceronem, Gellium, Comicos aliosque bonæ notæ Autores extant fragmenta, utut imperfecta, ex quibus aliqualis hujus proceſſus forma patet, quam maxime vero, quod nonnulla peracta fuerint in Jure, ſive apud Magiſtratum, nonnulla vero in Judicio, ſive coram Judice pedaneo. In jure fieri dicebantur: In jus vocatio, libelli editio, ſatisdatio, Advocati poſtulatio, judicis & exceptionis impetratio, nam non tantum actionis, ſed & exceptionis formula concedenda erat à Prætore, per *l. 1. §. 6. ff. Ne quid in flum publ. Briſſon. de form. l. 5.* poſteaque ſequebantur replicationes & duplicationes, ſive ulteriores defenſiones. Vid. *Cicer. de Orat.* ubi hunc proceſſum Juris Rom. adumbrat, quem locum, cum parum ſit cognitus, illuſtrat *Dn. Schilt. Ex. 7. th. 3. in med.* Reliqua vero poſt Lit. Conteſt. usque ad ſententiam dicebantur fieri in judicio, quæ ratio procedendi obtinuit usque ad tempora Juſtiniani, quibus quidem varia circa morem dandi Judices pedaneos contigit mutatio. Vid. *Nov. 82. pr.* Ipſa tamen ratio judicum pedaneorum nondum plane abolita fuit, ut vel ex levi *Digeſtor. Cod. & Novell.* inſpectione conſtat. Tandem poſtquam Magiſtratus ipſi judicare cœperunt, differentia inter jus & judicium, ut & inter Magiſtratum & Judicem desiit, teſte *Schilt. Ex. 7. th. 3.* atque omnia judicia extraordinaria facta ſunt, *juxta §. ult. Inſt. de Interd.* ut ita in pluribus longe alia penes Nos inſtituendi & peragendi judicia invaluerit ratio, quam quæ apud priſcos Romanos obtinuit, cujus pleniori deſcriptione quidem per antea dicta deſtituimur, brevem tamen proponit exegeſin *Vultej. l. 5. diſc. 1. & 2. Jurispr. 27.* paulo latiorem *Revard. lib. Protrib.* exactiorem autem deſcriptionem *Pollet. l. 5. Hiſt. For. Rom.* qui *l. 4. c. 11.* melius agi cum LL. ſcribit, ſi veterem procedendi conſuetudinem retineamus, cum in hodiernum proceſſum varii, quod dicere fas ſit, irrepſerint abuſus, (quos merito *Vent. de Valent. in Partb. litig.* paſſim, cumprimis *l. 16. c. 15.* perſtringit,) adeoque non amplius verum ſit, quod *in dict. §. fin. Inſt. de Interd.*

dici-

dicitur: Judicia omnia eſſe extraordinaria, ſed potius: Ea ob prolixiorem procedendi modum & immortalitatem litium eſſe fere perpetua.

§. 11. Scilicet, poſtquam ex parvis initiis invaluerunt Judicia Eccleſiaſtica, atque ab Imperatoribus Chriſtianis approbata & aucta fuerunt, ut latius deduxit DN. PRÆSES *in Diſſert. de Jure Epiſcop. c. 11.* in iisdem, æque ac in aliis judiciis, tempore quoque Juſtiniani Imper. proceſſus, à Jure Civili aliàs præſcriptus, per *Nov. 79. c. 1.* obtinuit; Sed accedentibus his judiciis Eccleſiaſticis, variis illisq; ſingularibus incrementis, per quæ non tantum transcendentia facta, ſed ſeculari etiam poteſtati plane ſubtracta fuerunt, ut ortum hunc & incrementa horum Judiciorum DN. PRÆSES *in cit. c. 11. à n. 1. usq; ad n. 29.* oſtendit, ſingularis quoque variis Decretalibus Pontificum præſcribi & ordinari cœpit Proceſſus, qui non tantum in judiciis Eccleſiaſticis receptus, ſed &, ad imitationem ipſius Juris Canonici, quod in multis articulis, ob ſanctitatem quam præ ſe ferre videtur, Juri Juſtin. palmam præripuit, ac in German. maxime quoad proceſſum prævaluit, ad judicia ſecularia translatus, tandemq; ita auctus & prolixior redditus eſt, ut in Ens quoddam, ex multis & infinitis actibus forenſibus collectum & aggregatum, excreverit. Hoc cum ſequentes Pontifices animadverterent, & viderent, prolixiorem hunc procedendi modum omnibus omnino non congruere cauſis, maxime illis, qui ſingularem promereri videntur favorem, expeditiorem & celeriorem procedendi modum reduxerunt, ex certis, quæ vocant, ſubſtantialibus Proceſſus conſtantem, quem oppoſitive ad priorem vocarunt *ſummarium*, huncque *Clem. V. in adduct. c. Sæpe. 2. de V.S.* ita determinavit, ut, ſola facti veritate inſpecta, procedatur, & non niſi neceſſariæ probationes & defenſiones legitimæ admittantur, hacque diſpoſitione *Jur. Canon.* diſtinctio in proceſſum *ordinarium* & *ſummarium*, hodienum uſitatiſſima, ut mox aparebit, introducta eſt.

§. 12. Præterea in *Ordinationibus Cameræ*, inprimis ea, quæ *Anno 1555.* promulgata reperitur, *aliisq; Imper. Receſſ.* præcipue in noviſſimo *Imp. Receſſ. de An. 1654.* forma procedendi plenius deſcripta ac determinata fuit. Judiciorum tandem ſpeciales Ordinationes cum Obſervantia, multa ſubinde adjecerunt, & hæ primas in formando proceſſu conſtituunt partes, ut in vulgatum abierit dicterium: Noſſe ſtylum Curiæ valere pluris, quam totam ſcientiam juris, teſte

 Dn.

Dn. Stryk. in Introd. ad Prax. Forenſ. c. 1. n. 17. Stylo hoc Curiæ deficiente, forma procedendi in *Receſſ. Imper.* nec non in *Jure Can. lib. 2. Decretal.* propoſita (cum pauca, quæ ſunt Juris Civ. quoad formalia judicii in foro obtineant) ſpectanda, ac, pro diverſitate cauſarum in judicium deductarum, diverſa quoque ratio procedendi obſervanda erit.

§. 13. Sic itaque variis judiciorum diviſionibus, juxta quas vel (1) interiora, vel exteriora, hæcq; porro vel (2) Eccleſiaſtica vel ſecularia, vel (3) ſimplicia vel duplicia, vel (4) univerſalia ac generalia vel ſingularia, vel (5) petitoria vel poſſeſſoria, vel (6) criminalia vel civilia, vel (7) principalia vel præparatoria eſſe dicuntur, de quibus vid. Interpretes, interque eos *Vult. de Jud. l. 1. c. 2. Rosb. in Proc. t. 1. n. 4. & ſeq. Rittershuſ. ad Nov. p. 9. c. 3. num. 4. & ſeq.* atq; *Marant.* qui *in Spec. ſuo* viginti duas refert & explicat, a diverſo hoc procedendi modo ſuperaddi cœpit diviſio in ordinaria & ſummaria, quæ poſteriora quoq; à DD. alio ſenſu, ac in *§. fin. Inſt. de Interd.* vocantur extraordinaria, vocabulo non adeo concinno. Proceſſus enim ordo certus judicii eſt, non admittens extraordinarium quid, quod ordini huic contrariatur, atque nihil aliud involvit, quam id, quod ordine caret, aut inverſo ordine tractatur, id quod naturæ proceſſus plane repugnat: Convenientiora proinde erunt vocabula judicii ordinarii atque ſummarii, ſive ſolennis & minus ſolennis, quibus & alii DD. utuntur, interq; eos *Schilter. Ex. 13. th. 7. Brunnem. in Proc. c. 1. n. 16. Struv.* & alii.

§. 14. Dicitur vero judicium ordinarium illud, in quo pleno ac ſolenni ordine proceditur, & ſtylo cujusq; fori conſueto; ſummarium vero, in quo obſervatur modus procedendi compendioſior ac brevior, ſufficiens tamen ad veritatem, quantum ſatis eſt, exquirendam. Utrumque hoc judicium, juxta hactenus deducta à Jure poſitivo dependet. Etſi enim proceſſus ſubſtantialia ad Jus Naturæ & Gentium Interpretes paſſim referant, ut jamjam innuimus; Id tamen ſuo modo, & quoad ea ſolum procedit, quæ à proceſſu ſine vitio abeſſe nequeunt, adeoque etiam in Statu naturali, ad cognitionem cauſæ arbitris committendam, neceſſaria ſunt, jus autem poſitivum ad proceſſum ſummarium applicavit. Cæterum uti proceſſum ordinarium debemus Curiæ Romanæ & Juri Canonum; Ita eidem etiam acceptum ferimus proceſſum ſummarium, quem inprimis *Clemens V. in c. Sæpe. 2. de V. S.* expoſuit. Totum judicii ordi-

ordinarii proceſſum paucis delineavit *Rosbach. in Proc. tit. 21.* atque rythmis Germanicis, politiorem tamen hodierni temporis Poeſin haud præ ſe ferentibus, expreſſit *Termin. in Proc. c. 2.* Ad eum regulariter pertinent omnes cauſæ, niſi vel ipſo jure, vel utriusque partis conſenſu exceptæ ſint, ut ſummarie tractentur, quod litigantibus perquam expedit, ut eo citius lites finiantur. *Lauterb. ad tit. ff. de Judic. th. 10.* Etſi enim nonnulli DD. hanc proceſſum ordinarium immutandi poteſtatem partibus denegent, propterea, quod ſolennis judiciorum ordo ſit Juris publici, cui per partes renunciari nequit, *arg. l. 38. ff. de Pact.* vid. *Marant. in Spec. P. 4. diſt. 4. n. 13.* illorum tamen ſententia non ſolum falſa, ſed & non niſi ad protelationem litigiorum excogitata eſt, cum proceſſus ordinarius non favorem Reip. ſed partium ſolum concernat, ut demonſtrant *Carpz. in Proc. tit. 1. art. 1. n. 59.* atque *Brunn. in Proc. Civ. c. 1. n. 18.* unde porro fluit, quod Principes & Status Imperii, abrogato hoc proceſſu, ſummarium ejus loco ſurrogare poſſint, modo ſufficiens cauſæ cognitio non excludatur. Vid. *Brunnem. c. 1.* Quæ vero cauſæ, propter ſingularem rationem, pro ſummariis habeantur, enumerant Pragmatici paſſim, præcipue *Zang. de Exc. p. 1. c. 1. num. 66. ſeq. Carpz. p. 1. c. 2. def. 10. & in Proc. tit. 1. art. 1. n. 47.* ac *Jacob. Schultes. obſ. 3. ubi 150.* refert, quas omnes *Brunnem. in Proc. c. 1. n. 21.* ad quatuor capita generalia recenſet, dum Proceſſum hunc ſummarium introductum eſſe docet, 1) ob ſalutem publicam præſertim in cauſis tributorum & inquiſitionis criminum, nec non in cauſis militum &c. 2) ob qualitatem & favorem perſonæ, & rei, Eccleſiæ ſc. Viduarum, Mercatorum &c. 3) quia res non patitur moram, ut in alimentorum & ſepulturæ cauſis &c. 4) ob parvitatem præjudicii & facilitatem reparationis, quo reſpectu remedia poſſeſſoria ſummaria eſſe dicit, nec non proceſſum Legis diffamari, in quibus omnibus tamen Judicis ἐπιεικείᾳ & arbitrio haud parum relictum eſſe dicit *Schilter. Ex. ad Pand. 13. th. 7.* cum & in ordinario Proceſſu lites *ex Zenon. Conſtit. in l. 12. C. de Jud.* compendioſe decidere teneatur, præſertim poſtquam noſtra procedendi ratio Romana longe prolixior reddita eſt.

§. 15. Ob diverſa iſta Capita, ex quibus Proceſſus ſummarius fluit, etiam diverſas ſortitur qualitates, ut differat & gradibus & ſpecie. Et gradibus quidem, qui in exacta aut minus exacta conſiſtunt cognitione. Datur enim I.) Proceſſus ſummarius ſive minus ſolen-

ſolennis, ſed cum cauſæ cognitione exacta, & ſufficiente ad veritatem exquirendam, aliisque requiſitis *Clem. 2. de V. S.* huncque Status Imperii, ſalva Juſtitia, ordinario proceſſu abrogato, non ſolum per doctrinam *Brunnem. loc. cit.* introducere, ſed& eodem in omnibus cauſis, tum exiguis, tum gravioribus, judices inferiores meliori cum conſcientia uti poſſunt, quam apicibus Proceſſus, ut docet *Schilt. Ex. 13. th. 8.* II.) Datur Proceſſus ſummarius, minus quoque exactam cauſæ cognitionem continens, propterea quod pro ſcopo non habeat principalem cauſæ definitionem; ſed præparatoriam tantum usque ad plenariam cognitionem, vel etiam informatoriam, ut judex certus fiat de via proceſſus ordinaria aperienda. Ex quibus gradibus oriuntur diverſæ quoq; ſpecies Proceſſus ſummarii, ad quarum *priorem* ſpectat proceſſus inquiſitorius, qui à judice ex officio ſummaria quidem, exacta tamen cauſæ cognitione tractandus eſt; *alteram* conſtituit poſſeſſorius ſummarius, in quo præparatur via ad ordinarium poſſeſſorium in interdictis retinendæ poſſeſſionis. Quam diſtinctionem poſſeſſorii non ſine rationibus impugnavit *Mindan. de Interd. Comm. 13. num. 24. & ſeq.* quem hâc in re variis adductis argumentis ſequitur *Brun. in Proc. c. 1. n. 45. ſeq.* ſed tamen quoad litigioſam poſſeſſionem, ob periculum armorum, in Immediatis Imperii per *Ordin. Camer. p. 2. t. 21. in fin.* probata, tandemque in omnibus de poſſeſſione litigantibus, utut in his periculo armorum facilius occurri poſſit, per Praxin recepta eſt. *Tertia* eſt, qua executio promta ac parata intenditur, exindeque Proceſſus Executivus appellatur, qui cauſæ cognitionem quidem minus ſolennem, ſufficientem tamen, imo perfectam requirit, non partium perfectione, ut alias loqui ſolemus, ſed graduum, quia non omnis generis exceptiones in eo admittuntur, ſed eæ tantummodo, quæ in continenti liquidæ ſunt, cæteris ad reconventionis proceſſum rejectis. Origo hujus proceſſus non à Romanis, ſed noſtris potius dependet moribus, nec iis tamen vetuſtioribus, ubi major fides habebatur teſtibus, quam chartæ aut ſcripturæ, unde huic illi perpetuo fuerunt adhibiti, ut in caſu litis emergentis produci poſſent, ſed, poſtquam compendioſus Germanicorum judiciorum proceſſus, de quo jam antea, à Curiæ Pontificiæ procedendi ratione ſublatus, imo conſumtus, & litium immortalitas excogitata eſt, prudenti conſilio in Germaniæ provinciis hæc ſummaria proceſſus executivi forma recepta fuit, ut ſaltem in illis cauſis,

quibus

quibus ex ſcriptura debitoris, æque ac ejus confeſſione, de debito liquet, vitilitigia evitentur, atque fides, utpote humanæ ſocietatis vinculum, eo melius ſervetur.

§. 16. Præter has proceſſus Summarii ſpecies nullas amplius moribus receptas aut probatas eſſe docemur. Cum tamen his, ut ex præfatione liquet, nonnulli JCti, etiam celebratiſſimi, adjiciant Proceſſum, quem vocant irregularem ſive tumultuarium; Quare ordinis ratio poſtulat, ut eundem nunc quoque paulo penitius intueamur.

SECTIO II.

De Proceſſu irregulari ſive tumultuario in ſpecie.

SUMMARIA.

In §. 1. Autor hujus Proceſſus ejusq; Suffragator nominatur. Significatio vocum regularis atq; irregularis etymologice evolvitur in §. 2. Quid Juridice ſignificent, & quomodo Carpz. iis utatur, adducitur in §. 3. & 4. In mentem Carpzov. accuratius inquiritur, & Proceſſus Irregularis Cauſa efficiens §. 5. Objectum §. 6. Forma §. 7. & Finis §. 8. proponuntur. Rationes, quibus illum impugnat Oldekop. referuntur §. 9. 10. & 11. Quæ ſententia probanda, quæritur in §. 12. An dari poſſit Proceſſus Irregularis, tractatur in §. 13. ubi variis rationibus & adſtruitur & ſimul in §. 14. confirmatur. Mens porro Carpzov. reſolvitur ac fuſius explicatur §. 15. Oldekopii rationibus reſpondetur §. 16. tandemq; concluditur in §. 17.

§. 1.

Diverſis Judiciorum ac Proceſſuum diviſionibus, quas in antecedentibus conſideravimus, *Saxonicorum JCtorum Decus*, *Carpz.* loco ſubinde allegat *ſcil. in Proc. tit. 1. art. 6.* tandem ſuperaddit & hanc, qua Judicium in *Regulare* & *Irregulare* diſtinguit, eamq; à nemine, qui proceſſualia hactenus tractavit, propoſitam, obſervantia tamen fori ita comprobatam eſſe credit, ut ſicco haud prætereunda fuerit pede, qua in re ſuffragatorem invenit *Practicum celeberrimum, Job. Georg. Nicol. in Proc. p. 1. c. 1. n. 15.* Sed enim cum peculiari modo vocabulo irregularis proceſſus utatur, ante omnia termini erunt explicandi, ut eo magis appareat, quid de hac Carpzoviana diviſione, quæ excellentiſſimis JCtis non parvam diſſidiorum anſam præbuit, ſentiendum ſit.

§. 2. Et quidem verbum regulare à regula ſuam denominationem ſortiri, in vulgus notum eſſe putamus. Eſt enim id, quod

 ſecun-

ſecundum regulam fit. Utut autem verbum regulæ interdum accipiatur pro inſtrumento, quo regimur in re ſcite agenda; interdum pro norma, qua lineæ diriguntur; interdum quoque pro brevi rerum præceptione, quæ definit, quid agendum vel faciendum ſit, prout teſtatur *Martin. in Lexic. Philolog.* ut hac ratione etiam adjectivum ex regula deductum multiplicem recipiat ſignificationem; In frequentiori tamen & potiori ſignificatu regulare id indicat, quod regulæ eſt conveniens, ac cum ordinario alioquin convenit, ut teſtantur Lexicographi paſſim. Irregulare proinde id erit, quod regulæ non quadrat, ſed ab eadem deflectit, vel deficiendo, vel abundando, quando ſcil. deſunt, quæ adeſſe regulariter debent, & adſunt, quæ regula non requirit: Regulare namque & irregulare aliquid dicitur non per ſe & abſolute, ſed reſpectu regulæ, ad quam exigitur, ita, ut, quicquid cum iſta congruit, regulare, quicquid ab ea diſcrepat, irregulare vocetur, teſte *Kulp. ad Monzamb. p.2. c.6. §.13.* Regula vero vel dependet à Jure Naturæ & Gentium, vel à Jure poſitivo, & pro hujus diverſitate dicitur etiam aliquid regulare & irregulare.

§. 3. Hancque ſignificationem quoque ſupponit *Carpzov.* qui tamen pro regulari judicio habet non ſolum illud, in quo Judiciorum ſubſtantialia ac ſolennia deprehendere licet; ſed etiam extraordinarium & ſummarium, in quo levato, quod ajunt, velo absque ſtrepitu & figura judicii proceditur, quod ſuo quidem modo irregulare eſt, in eo tamen *à Carpzov.* pro regulari habetur, quod à regulis Juris quoad ſubſtantialia proceſſus non deflectat, nec confuſe ac tumultuarie tractetur, ſed obſervatis potius ſubſtantialibus illis proceſſus, quæ tum Juris Naturæ & Gentium eſſe dicuntur, tum etiam à Jure poſitivo dependent, atque in anteced. Sect. *ex Cl. Sæpe. 2. de V. S.* deducta reperiuntur, ob quæ ſemper judicium ſummarium integrale quoddam eſſe dicit, ſuo conſtans initio, medio & fine, adeoq; regula certa.

§. 4. Irregularem ergo Proceſſum hunc vocat *Carpzov.* in quo etiam ſubſtantialia iſta Proceſſus ſummarii omiſſa inveniuntur, eumq; hunc in modum deſcribit, quod ſit talis proceſſus, qui nec ab actione certa incipit, nec omnes proceſſus ac judicii articulos recipit, ſed in certis quibusdam capitibus ſubſiſtit, vel; obiter ac tumultuarie tractatus, judicis cognitioni ac ſententiæ ſubmittitur. Quia vero in ſua hac definitione tumultuariæ tractationis facit

men-

mentionem; Ideo eundem poſtea Ipſe tumultuarium nominat *in Proc. tit. 8. art. 5. num. 3.* quo nomine paſſim hodie inſigniri cœpit, atque ſubinde utitur *Oldekop. dec. 4. qu. fin.* & *dec. 5. qu. 1.* ut adeo Proceſſus irregularis & tumultuarius ſynonymice pro uno eodemq; habeatur, qua occaſione breviſſimis notandum, tumultum nihil aliud, quam perturbationem magnam, quæ ex hoſtili incurſu aut populari ſeditione oritur, atque majus quid turba eſſe, de qua & quomodo à rixa differat, videri poteſt JCtus *Ulp. in l. 4. §. 1.* & *2. ff. vi bon. rapt.* ubi infimul indicat, turbam appellari ex genere tumultus, quem Iſidorus quaſi timorem multum dictum eſſe cenſet. Plura de hoc vocabulo vid. apud *Lexicogr.* & *Cic. 8. Philipp.* unde tumultuarium omne illud dicitur, quod rapide fit, atque præproperum eſt.

§. 5. Sicut autem ex definitione propoſita apparet, quod *Carpzov.* hunc ſuum proceſſum irregularem duplicem faciat, & primo quidem eum, qui, ratione objecti, in certis quibusdam capitibus ſubſiſtit, alterum vero ratione modi, qui obiter ac tumultuarie tractatus judicis deciſioni ſubmittitur; Ita Cauſam ejus efficientem non tam eſſe dicit Juris autoritatem, quam potius æquitatem ac conſvetudinem, cui aſſerto ſuffragari videtur, quod in *Sect. priori* de Germanis ex *Lehmann. Chron. Spir.* obſervavimus, eos, antequam operoſus Juris Canonici proceſſus invaluit, modo procedendi breviori, maximeque reſtricto uſos fuiſſe, quem mores hodierni Germaniæ iterum probarunt in Executivo proceſſu, ut ſaltem in iis cauſis, quibus debitoris confeſſio ex ſcriptura manifeſta eſt, priſcus Germanorum candor, ſine longo litis ſufflamine, ſuæ reſtituatur integritati; qua occaſione facile quoque hic irregularis procedendi modus obtinere potuit, maxime cum litigantium paupertatem, & ut ſumtibus parcatur, nec non periculum, quod ſubinde ex mora oritur, pro cauſa impulſiva habeat, aliasq; explorati juris ſit, litigantium pariter ac reipublicæ intereſſe, proceſſum abbreviari litemq; ſubito finiri, *l. 2. de Re Jud.* & *l. 10. C. de Transact.*

§. 6. Objectum hujus proceſſus non ſolum in genere omnes illas cauſas eſſe credit *Carpzov.* quibus vel paſſus Juris dubii incidit, vel quæ nullam admittunt moram, vel etiam ubi litigantes ſunt pauperes, ut compendioſam illarum tractationem ipſa ſvadeat æquitas ſed etiam in ſpecie cauſas calculationum, rationum reddendarum, concurſus creditorum: prætereaq; certa quædam capita, quibus,

 vel

vel contumacia ſubditorum quævis, vel etiam ſpecialiter contumacia eorum, qui nobilibus ſervitia præſtare recuſant, mulcta pecuniaria aliaq; pœna coërcenda eſt, prout *in Proc. tit. 8. art. 5. n. 3. nec non num. 20. & ſeq.* demonſtrat.

§. 7. Modum peragendi hoc judicium vel ipſa Ejusdem indicat denominatio, dum illud non ſolum irregulare, ſed & tumultuarium vocatur. Quare *Carpzov.* eundem ſequentibus indicat verbis: *Quod nec ab actione certa incipiat, ſed in certis quibusdam capitibus ſubſiſtat, ac obiter & tumultuarie tractetur.* Quænam vero illa capita ſint, id aliter non explicat, quam quod certa contumaciæ exempla referat, hoc proceſſu punienda, inſimulq; judicibus veniam tribuat, qui in proceſſu tumultuario, vel ſuper quodam juris articulo, moram & protractionem omnem evitare cupiunt, ſicque cauſam ſtatim decidunt, ne, quod cito expediri poteſt, proceſſui longinquo reſervetur. Modum proinde tractandi hoc judicium, non tam legibus aut moribus præſcriptum, quam potius arbitrio judicis relictum eſſe aſſerit, cui opinione hoc vel maxime ſuffragatur, quod in omni etiam ordinario proceſſu judex teneatur compendioſe lites tractare ac decidere, per *l. 12. C. de Jud. jam antea allegat.*

§. 8. Finem, quem hic proceſſus intendit, hactenus dicta ſufficienter innuunt, quod ſcil. ſit, ut cauſæ earumq; puncta, quæ hoc proceſſu tractantur, ſine ſtrepitu judicii, de ſimplici & plano (liceat hac formula uti, qua alioquin Proceſſum ſummarium peragi dicunt) decidantur & finiantur, hocq; modo ſumtibus parcatur, ac, litigantium & Reipublicæ bono, proceſſus abbrevientur, nihilominus tamen Juſtitia recte adminiſtretur. Qua propter judicibus ignoſcendum eſſe docet *Carpzov.* ſi non ordinem juris, Juſtitiam tamen obſervaverint, quod aliis verbis ita declarat: *Se quidem nolle defendere partes judicum, qui licentiam ſibi ſumunt proceſſum quemvis ex ſuo dirigere cerebro, ſed iis ſolum veniam polliceri, qui hoc proceſſu cauſam ſtatim decidunt.* Quapropter *Carpzovii* hac in re Sectator *Nicol. cit. c. 1. n. 15.* cauto ac provide ſemper procedendum eſſe aſſerit, ne proceſſus hic fiat mantellum injuſtitiæ, præcipue quando judex imperitus, aut caſum pro amico animo volvens, aut immemor ſaluberrimi moniti *Imper. Juſtinian. in l. 14. v. ſi enim. C. de Jud.* repetiti in Sächſ. Land-R. *l. 3. art. 30. v.* Der Richter ſoll. licentiam ſibi ſumit, proceſſum aut nimis violenter tractare, aut ex ſuo dirigere cerebro, hocque modo æquitatem fingere cerebrinam, nulla

Juris

Juris ratione ſuffultam, quod ipſum hodie, quam plurimi litigantium, maximo ſuo damno, ſæpius experiuntur. Hæcq; ſunt, quæ de Proceſſu irregulari tum formando, tum juſtificando, Ejusdem defenſores adducunt.

§. 9. Sed ſicut in aliis pleriſq; aſſertionibus, quæ duriora viſa fuerunt, ſuum contradictorem in *Oldek.* perſona nactus eſt *Carpz.* Ita quoq; idem ipſi contigit circa hunc ipſum Proceſſum irregularem ſive tumultuarium. Eum namq; *Oldek. in Quæſt. ad Proc. Crim. dec. 4. qu. ult. & dec. 5. qu. 1.* acerrime impugnat, variisq; deſtruere conatur rationibus & argumentis, quæ ſequentia potiſſimum complectuntur: (1) Quod inter diverſas Judiciorum diviſiones, quas *Weſ. in Paratit. ff. de Jud. n. 8. Rosb. in Proc. t. 1. n. 4. Marant. in Spec. Siv. de Ordin. Jud. p. 4. Tholoſ. l. 47. Synt. c. 4. & ſeq.* aliiq; plures ſatis prolixe & copioſe explicant, atque XXII. recenſent, nullus unquam, ne verbulum quidem propoſuerit, quod novæ ſuæ, nec unquam auditæ diviſioni anſam præbere potuerit *Carpzov.* quod & ipſe ingenue fatetur, ſe neminem judicia ac proceſſus ita diſtinguentem vidiſſe. Proinde cum novitas ſemper ſit ſuſpecta, teſte *Weſenb. in Parat. ff. Quod quisq; &c.* quæ non aliter in jure conſtituendo conſiderari poteſt, quam ſi evidens ejusdem appareat utilitas, ſuadens, ut à jure, quod diu æquum viſum eſt, recedatur, *l. 2. de Conſt. Princ. & c. 3. ✕. de Conſ. & Affin.* merito quoq; hanc diſtinctionem, noviter excogitatam, non ſolum ſuperfluam, ſed etiam prorſus inutilem, imo juſtitiæ damnoſam, & propterea improbandam eſſe dicit, perinde ut illa *Rob. Marant.* Practici celeberrimi, vi cujus judicium aliud validum, aliud invalidum eſſe voluit, *in Spec. P. 4. diſt. 6. ſub init.* & quidem ex cauſa paulo poſt allegata, quod, qui bene diſtinguit, bene doceat, ac è contrario recte dicatur, male diſtinguentem male docere, quod poſterius *Oldekop.* (2) præcipue in hac diſtinctione uſu venire videtur, quia irregulare judicium illis quoq; requiſitis ſubſtantialibus, quæ Jure Nat. & Gent. in quovis proceſſu neceſſario adeſſe debent, deſtituitur, adeoq; ob hanc cauſam reprobari debet. Eſt namq; Jus Nat. immutabile, & quæcunque de eo aut Gentium Jure in litigiis ad Juſtitiæ adminiſtrationem exiguntur, ut ſunt narratio facti, reſponſio, probatio, defenſio, ſententia, ſalva juſtitia omitti haud poſſunt, ne vel innocens reus condemnetur, vel etiam actor perdat cauſam juſtiſſimam. Perinde itaque *Oldek.* eſſe videtur, ac ſi *Carps.* judicium divideret in

in bonum & malum, juſtum & iniquum., validum & invalidum. Neque Ipſi ſuffragari dicit diſtinctionem *Marant.* antea adductam, cum in ea, æque ac *Carpz.* in hac ſua diſtinctione, contra Logicorum regulas peccet. Membra enim diviſionis à ſe invicem disjuncta & ſepoſita, ita tamen comparata eſſe debent, ut cum toto conveniant, cum eoque reciprocari poſſint, alioquin evertunt naturam diviſi. Præterea (3) urget *Oldek. Carpzovium* voluiſſe proceſſum ſubſtantialibus Juris N. & G. deſtitutum conſtituere, à quo omne jus abhorret, cum ordinis neglectus ac præpoſteratio vitiet actum & ſententiam, *c.22.* ☧. *deReſcr.* in quocunque proceſſu, etiam ſummario, maxime ſi ſine legitima cognitione aut probatione lata ſit. *Rosbach. inProc. t.72. de Nullit. Sent. n.25. & ſeqq.* Unde (4) prono alveo fluere cenſet, quod proceſſus irregularis ſine lege & ratione, ſub titulo & colore æquitatis fictæ, in Juſtitiæ perniciem excogitatus ſit, cum tamen correctiones LL. in omni interpretatione vitandæ, nec jura, tot vigiliis compoſita, iterum pro placito interpretum tollenda ſint. Quamobrem prætenſam fori obſervantiam ſeu praxin, quam *Carpzov.* pro ratione principali ſupponit, nec ſe, nec alios unquam audiviſſe, &, ſi alicubi locorum irrepſerit, eam, (5) tanquam irrationabilem & ſuſpectam, rurſus eliminandam eſſe docet, dum vel ipſe *Carpz.* haud diffiteatur, judices ſæpius hoc mantello errata ſua tegere, nec ad rem facere putat, quod *Carpzov.* de Juſtitiæ obſervatione annectit; ſiquidem ſi Judices, tali ordine tumultuarie procedendo, in non iniquam ſed juſtam aliquando inciderint ſententiam, id valde per accidens fieri & meri caſus fortuiti eſſe, juxta notiſſimum illud veri verbium: Ein blind Hun findet auch bisweilen eine Erbs.

§. 10. Ulterius (6) monſtroſo huic, uti id appellat, judicio, vel ipſam judicii definitionem opponit, quod ſcil. ſit legitima rei controverſæ apud judicem tractatio, quæ irregularitati omni & tumultuariæ tractandi rationi contrariatur, atque inſanabilem ejusdem nullitatem arguit, idque in tantum, ut ne conſenſu quidem vel conventione partium convalidari poſſit, hactenus ſcil. ut valeat tanquam ſententia, quamvis nihil obſtet, quo minus in vim pacti & conventionis comprobari poſſit. *Ant. Gabr. l. 2. Concl. Commun. tit. de Sent. concl. 2. n. 6.* Neque iterum (7) nullitatem hanc ſanare videtur, quod de Juſtitiæ obſervatione annectit *Carpz.* ſiquidem judex jus & Juſtitiam tunc demum adminiſtrare cenſetur, quan-

quando Juris ordine ſervato procedit, & litigatores cauſæ ſuæ merita explicantes patienter audit, *L. Judices. 6. cum Auth. ſeq. C. de Jud.* minime vero quando, ordine judiciario non ſervato, decernit, argumento eorum, quæ notat *Gloſſ. in L. Juſta. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Periculum moræ ut evitetur & protractio litium, non ſtatim (8) hunc tumultuarium procedendi modum ſalvare poſſe credit *Oldek.* cum ſub hoc prætextu imperitis judicibus, propriis etiam affectibus in quocunq; proceſſu ad præcipitantiam inclinantibus, pejori exemplo calcar quaſi addatur, atque faveatur præcipitantiæ, quæ tamen noverca Juſtitiæ & plena periculi res eſt. Non diffitetur quidem, quoties periculum ex mora extimeſcendum eſt, toties poſſe à regulis Juris communis recedi, per *L. 5. §. 11. de Nov. op. Nunc.* quin & partes contra naturam tranſactionis ad concordiam compelli, ſi vel timor ſubſit ſcandali, aut ne ad arma confugiant, aut ſi articulus controverſus ita ſit de apicibus juris, & adeo ſubtilis, ut, propter opiniones ex utraque parte militantes, cauſam potius componere, quam judicis cognitioni ſubjicere expediat. *Card. Tuſch. Lit. C. concl. 464. n. 8.* Non tamen tali caſu mox novum, & quidem ejusmodi formandum eſſe cenſet judicium, in quo ne ſummaria quidem procedendi ratio invenitur: cum nullus plane proceſſus, ſive eum ſummarium, ſive alio quocunque nomine indicare velimus (ſolo momentaneo propter periculum armorum excepto) ſalva Juſtitiæ & Juris Divini ac Nat. ratione, absque eorundem læſione contractius exerceri, & celerius expediri poſſit, ac eo modo, quem in notiſſima pariter ac in omnibus bene conſtitutis judiciis approbata *Clem. Sæpe. 2. de V. S.* ſalutariter præſcriptum legimus. His addit (9) *Carpzovium* in excuſando ſuo proceſſu diverſis quidem uti verbis, unum tamen idemq; proponere, imo id, quod improbat, excuſare, quod prohibet, permittere, & quod permittit, prohibere; ut hac ratione non cauſæ cognitioni & deciſioni legitimæ, ſed caſui potius pro amico locum relinquat, cum tamen ſciamus, hos caſus magis eſſe pro diabolo, teſte *Theſaur. deciſ. 89. n. 3. & dec. 206. n. 13.*

§. 11. Denique (10) ad exempla hujus judicii irregularis à *Carpzov.* adducta *in dec. 5. qu. 1.* ita reſpondet *Oldekop.* quod prius, nempe mos à ſubditis mulctam per proceſſum tumultuarium extorquendi, obſervantia fori, in qua ſe fundat, confirmari nequeat, cum rei non bonæ conſvetudo nulli juri præſcribat, etſi longiſſi-

mum interceſſerit tempus. Melius itaq; fuiſſet, ſi *Carpzov.* malum iſtum morem, etiam à ſemetipſo improbatum, potius exterminaſſet, quam ſua autoritate comprobaſſet; Ratione poſterioris autem exempli, ſcil. contumaciæ ſubditorum, Nobilibus ſervitia præſtare renuentium, pro coloranda ſua opinione citaſſe quidem *Carpzov.* textus & DD., ſed ad hunc caſum & proceſſum tumultuarium male applicatos; quin potius diſtinguendum eſſe: An ſubditi ad ſervitia indubitate ſint obſtricti, an non? ut illo caſu nullo opus ſit proceſſu, ſed operas debitas præſtare recuſantes, captis pignoribus, mulcta vel incarceratione, ad obedientiam, ſecundum locorum conſvetudinem, adigi poſſint; hoc autem non per proceſſum tumultuarium, ſed potius per ſufficientem cauſæ cognitionem, contra ſubditos recuſantes procedendum ſit, cum plures dentur caſus, quibus Domini ſuos ſubditos ad operas non debitas, & inſolitas compellere ſolent. Valde ergo miratur *Oldekop.* quid moverit *Carpzov.* potentioribus, contra quos utplurimum militat præſumtio juris, & qui ſubinde ſusq; deq; habent, quid de ſervitiis ſubditorum jura ſtatuant, nova & ſuſpecta ſui tumultuarii proceſſus arma ſub Juſtitiæ prætextu, contra miſellos ruſticos ſubminiſtrare, & ne verbulo quidem attingere, quomodo illis ſubveniendum ſit. Hæc in ſynopſi quaſi ſunt, quæ operoſius ad hunc Proceſſum impugnandum *Oldekop.* adducit.

§. 12. Sane, quænam tandem in hoc controverſiarum genere probanda ſit ſententia, non adeo in proclivi eſſe videtur, dum praxeós, præcipue Saxonicæ, peritiſſimus Interpres *Carpzov.* eſt, pro quo, perinde ut pro aliis DD. de conſvetudine teſtantibus, probabilis militat præſumtio, per doctrinam *Maſcard. vol. 1. concl. 426. Bachov. ad Treutl. vol. 1. diſp. 1. th. 9. l. H.* cui non parum ſuffragatur, quod hujus ſui judicii celeriorem Juſtitiæ adminiſtrationem unicum conſtituat ſcopum: Contra vero tumultuaria iſta procedendi ratio vel ſolo hoc nomine ſe ſuſpectam reddit, ut taceamus, quod Carpzov. utatur verbis, partim ambiguis, partim etiam generalioribus, primo intuitu non ſatis indicantibus, an ſub illa juſtam & neceſſariam cognitionem comprehendat, an vero eandem excludat, ut vel maxime propterea pro figmento haberi poſſit, juxta ipſum cordati JCti, *Dn. Brunnemann.* effatum, qui in *Proc. Civ. c. 1. n. 23.* ſequentibus utitur verbis: ***Præmonendus autem eſt Lector: Nos non intelligere Proceſſum tumultuarium, quem nonnulli ſibi ipſis fingunt.***

gunt. Quia tamen credendum vix eſt, optimo JCto *Carpzovio* eam excidiſſe, aut in mentem veniſſe ſententiam, quæ rationi Naturali aut analogiæ Juris plane contrariatur; Ideo negotium illud adhuc paulo penitius conſiderabimus, præſertim cum non omnia, quæ ab *Oldekop.* adducta ſunt argumenta, (quod tamen pace JCti hujus excellentiſſimi, cujus autoritatem ſemper veneramur, dictum eſſe volumus) ita comparata eſſe videantur, ut nihil extet, quod ipſis reponi queat.

§. 13. Ne tamen in incerto vagemur, duabus totum id, quod controverſum eſt, tractabimus quæſtionibus, quarum *prima* eſt: *An Proceſſus, qui compendioſior ſummario eſt, hocq; reſpectu irregularis vocari poteſt, detur & exiſtat? Altera* vero: *An is, quem Carpzov. cit. loc. præſcripſit, ac non ſolum irregularem, ſed etiam ſubinde tumultuarium appellavit, ſicq; his vocabulis ſynonymorum loco uſus eſt, prout jam antea monuimus, pro tali ſit habendus? Prior quæſtio* ſe ipſam facile ex hac noſtra Diſſertatione reſolvet. Demonſtravimus enim in *Sect. 1. §. 14.* (1) utrumque Proceſſum, ordinarium & ſummarium, à juris poſitivi determinatione dependere, de jure vero Naturali (2) nullum peculiarem in cauſis procedendi modum præſcriptum extare, ſed rationem ſolum naturalem exigere, ut ſufficiens, pro cujusque negotii indole & natura, adhibeatur cauſæ cognitio, quæ tamen pro cujusque cauſæ qualitate variat, vid. ſupra *Sect. 1. §. 16.* ubi oſtendimus, ſpecies diverſas Proceſſus ſummarii, & quod, ſecundum diverſitatem objectorum atque finis differant, modoque exactam cognitionem requirant, modo in ſummaria ac breviori ſubſiſtant. Neque enim (3) diffiteri poſſumus, varia ſubinde occurrere negotia, quæ vel non opus habent exactiori cognitione, vel, etſi prolixiorem tractandi requirerent modum, tamen ob concurrentes circumſtantias, compendioſiori cognoſci & decidi debent via, inter quæ præcipue eminent cauſæ, ſpecialiori nomine *diſciplinares* dictæ, quæ proceſſu, utplurimum ſimpliciori ac ſuccinctiori, quam illo, quem alioquin cauſis ſummariis in *Clem. 2. de V. S.* præſcriptum legimus, ne dicamus tumultuario, tractantur, quod illis, qui notitia rerum Academicarum pollent, haud ignotum eſſe poteſt. Utut vero in harum tractatione ſæpius abuſus intercedat, dum facta occurrentia magis feſtinanter ac obiter cognoſcuntur; Attamen rerum Academicarum & Scholaſticarum ſtatum, non aliam, quam

D com-

compendioſam in cauſis his diſciplinaribus procedendi rationem permittere, certiſſimum eſt; cum & Jus Civ. velit, ut in tali caſu Magiſtratus contra filium contumacem, ex arbitrio patris, procedat, atque eam dicat ſententiam, quam pater dici voluerit, prout *l. 3. C. de Pot. Patr.* affatim monſtrat.

§. 14. Diffitendum præterea haud eſt, quod (5) etiam ex illis, quæ ad Proceſſum ſummarium DD. requirunt, unus vel alter actus nonnunquam ſine vitio nullitatis omitti poſſit, maxime vero dilationum & terminorum à Jure vel ſtatuto aſſignatorum ſpatium, juramentum calumniæ, & quandoque etiam citatio, ſi is, qui jam præſens eſt, cognitioni cauſæ ſe ſubmittat, de quibus aliisque ad hanc omiſſionem ſpectantibus poſt DD. à ſe allegatos, videri poteſt *Zang. de Except. p. 1. c. 2. n. 4. & ſeq.* quid? quod, contra abſentem quoque, ex capite contumaciæ, proceſſum in cauſa, maxime poſt lit. conteſt. continuari, ac ſententiam ferri poſſe, ex *l. 13. §. 2. C. de Jud. Ord. Camer. p. 3. tit. 43. §. 4. & Rec. Imp. noviſſ. de A. 1654. §.* Würde nun 2c. *36.* plusquam notiſſimum eſt. Accedit, quod (5) proceſſus inordinatus, ſive irregularis toleretur, ubi de meritis cauſæ jam conſtat, *arg. l. fin. §. fin. ff. quod met. cauſ. l. 1. §. 1. ff. quæ Sent. ſine Appellat. Mevius p. 1. dec. 177. num. 5.* Ex quibus omnibus ſatis liquere putamus, quod non ſolum à Superiore, ſed etiam à conſuetudine Proceſſus ſummarius coarctari, ac judici, præſertim inferiori, compendioſior procedendi ratio, vel permitti, vel ab eo peracta probari poſſit, modo ſufficienti, pro qualitate negotii, cognitione non deſtituatur. Modus procedendi enim in cauſis ſummariis ita legibus ac moribus præſcriptus non eſt, ut Judicis ἐπιεικείᾳ & arbitrio nihil ſit relictum, cum ipſi incumbat, etiam in ordinario proceſſu lites compendioſe & συντόμως decidere, juxta *l. 12. C. de Jud.* & monita *Schilter. Ex. ad ff. 12. th. 7.* qui appoſite & in terminis hactenus dicta comprobat; dum *cit. Ex. 13. th. 3.* docet, quod non ſolum in cauſis exigui momenti, ſed etiam in aliis gravioribus, judices inferiores tuto, & meliori cum conſcientia, majorique cum laude, proceſſu ſummario uti poſſint, quam ſolennibus iſtis dilationibus, Lit. conteſtationibus, probationibus, interlocutionibus, aliisque apicibus, de quibus aut Jus Canon. aut Receſſus Imperii, aut Ordin. Provinc. diſpoſuerint, hocque moribus genuinis Germaniæ conveniens eſſe, in quorum

præ-

præjudicium & perniciem ordinarius, qui vocatur proceſſus, à πλεο-νεξία Curiæ Papalis introductus fuit, quod & præ aliis *Conring. de Jud. Reip. Germ.* evincit, neque habere dicit *Schilt.* alteram partem, quod conqueratur, cum in ſecunda inſtantia penes Curias provinciales, & alia ſuperiora Judicia, proceſſus ordinarius ipſis adhuc integer maneat, tandem concludit: Se meminiſſe hoc ipſum in pluribus provinciis & præfecturis, ſicubi judicantium avaritia non prævaluit, feliciter obſervatum fuiſſe.

§. 15. Num vero *Carpzovii* proceſſus irregularis, ſive tumultuarius, ad hanc ipſam compendioſiorem tractandi viam referri queat? id *poſterioris* eſt *quæſtionis*, circa quam, ſi *Oldekop.* ſequamur mentem, negativa omnino probanda eſſet, dum expreſſe aſſerit, *Carpz.* nobis obtrudere proceſſum, qui omnibus proceſſus ſubſtantialibus, etiam illis, quæ Juris N. & G. eſſe dicuntur, adeoque legitima cauſæ cognitione caret. Sed enim vero hoc *Carpzov.* nullibi aſſeruiſſe, verum eo ipſo tantum duriorem ſibi attraxiſſe videmus cauſam, quod, in deſcribendo hoc proceſſu, nonnunquam generalioribus utatur verbis. Attamen ſi ingenui verborum *Carpzov.* interpretes eſſe velimus, inveniemus ſane, quod minime ejusmodi intelligat aut ſupponat proceſſum, qui Juri N. & G. plane adverſatur, ſed talem potius, quem jam deſcripſimus, quive idcirco, quod compendioſior ſit ſummario, irregularis vocari poteſt, hocq; arguunt verba ipſius accuratius inſpecta, atque idem bonæ interpretationis regulæ exigunt, præcipue, ſi conſideramus ea, quæ non ſolum de æquitate, qua hunc proceſſum æque ac conſuetudine niti docet, ſed inſimul quoque de objecto, quod vel paſſum juris dubii, qui nullam admittit moram, vel paupertatem eſſe dicit, proponit, vel maxime autem ea, quæ de ejus fine, ſcil. juſtitia citius adminiſtranda, annectit, atque monet, cavendum eſſe, ne hoc mantello judices errata ſua tegant. Ex quibus omnibus apparet, nihil eum de tali aſſeruiſſe ac ſtatuiſſe Proceſſu, qui Juri N. & G. repugnet, idque vel unicus finis, adminiſtratio ſcil. juſtitiæ, evincit, quia de materia practica hic agitur, in qua principium demonſtrandi reguläriter petitur à fine, *Joh. à Felde Diſſert. de Interpr. Pact. §. 8.* quo cognito, non facile latere poterunt media, cum & finis ſit norma mediorum, hæc vero in proceſſu ſunt ea, quæ ſubſtantialia ejus dicuntur, ſive quæ pertinent ad ſufficientem cauſæ cognitionem, qui

Igitur vult finem, vult etiam media, quæ ad eundem ſunt neceſſaria, quod in *Carpz.* proceſſu obſervandum eſt. Neutiquam enim defendere vult judices, qui hoc prætextu licentiam ſibi ſumunt, proceſſum quemvis ſuo dirigere cerebro; ſed illis ſolum veniam tribuit, qui, protractionem litium evitantes, cauſam cito decidunt, vel etiam, ob deficientem ſolidam juris cognitionem, aliter decidere non poſſunt. Ubi enim nec de actione, nec de proceſſu formando conſtat judici, eum vix aliter, quam ex æquo & bono, ſecundum juſtitiam tamen, in materialibus decidere poſſe, ipſe *Carpzov.* dicit, atque ſub hac hypotheſi proceſſum hunc ſuum in dicaſteriis & collegiis JCtorum haud improbatum eſſe teſtatur. Quibus verbis idem innuit, quod jam antea ex *Schilt.* adduximus: Compendioſiorem cauſas cognoſcendi rationem in judiciis inferioribus non tantum ſubinde occurrere, ſed & ad Reip. felicitatem conducere. Huc pertinet, quod traditur paſſim à DD. Nullitates proceſſus, in prima inſtantia commiſſas, in Curia ſuprema non eſſe attendendas, modo de meritis cauſæ & juſtitia liqueat. Vid. *Ord. Cam. p. 3. tit. 38. §. 2. Mynſing. cent. 1. obſ. 27. & paſſim Gail. l. 1. obſ. 41. num. 1. Meichſner. tom. 3. dec. 18. n. 1. & dec. 19. n. 2.* quorſum ſpectat, quod Jure Regio Hiſpanorum defectus ſolennium judicium haud vitiare dicat *Farlad. 2. Rer. quotid. c. 10. n. 1.* Quare exempla cauſarum, à *Carpz.* adductarum, ſuppoſitis his terminis habilibus, hujus proceſſus objectum conſtituere poſſunt.

§. 16. Quæ cum ita ſint, nihil refragantur ea, quæ ab *Oldekop.* contra hunc proceſſum irregularem operoſius deducta ſunt. Ad (1) enim dubium facilis eſt reſponſio, quod nihil interſit, utrum diviſio hæc judicii apud alios Interpretes inveniatur, nec ne. Non enim omne, quod novum eſt, rejici debet, eo quod novum ſit, neque à novo jure conſtituendo ad novam diviſionem valet conſequentia, ſed ſufficit, diviſionem illam, ut demonſtratum fuit, non repugnare analogiæ Juris, hinc negatur, eam eſſe inutilem & juſtitiæ damnoſam, ac propterea improbandam. Concedimus quidem, bene diſtinguentem bene docere, ſed hic iterum diſtiguendum inter diviſionem artis & uſus, & quod uſus, tanquam rerum Magiſter, ſæpe aliquid confirmet, quod artium regulis non adeo convenit, ut ex variis diviſionibus, ab Interpretibus Juris relatis, probari poſſet, niſi prolixitatem evitare vellemus. Quapropter non tam *Carpzov.* ipſe

ipſe ita proceſſum diſtinguit, quam potius, obſervantia edoctus, uſum fori ita diſtinguere tradit. Quod (2) irregulare hoc judicium deſtituatur ſubſtantialibus Jur. N. & G. hoc eſt Κεκινέμενον, & in quæſtione, an unquam *Carpz.* tale ſuppoſuerit, id quod hactenus ex ejusdem verbis negavimus, & quamvis contra Logicorum regulas peccare dicatur, non peccavit tamen contra regulas, (ſi ita dicere fas eſt) uſus, quod modo monuimus. Unde porro (3) *Oldekop.* dubium ſe ipſum diluit, ſiquidem ex ipſis *Carpzov.* verbis monſtravimus: Illum ejusmodi proceſſum, qui legitima cauſæ cognitione caret, nunquam intendiſſe, multo minus probaſſe. Eodem ictu cadit, (4) quod ſine legis ratione ſit excogitatus, nec non (5) quod conſuetudo talis irrationabilis & ſuſpecta ſit eliminanda, neque (6) *Carpzov.* obeſt definitio judicii, cum & in hoc ſuo irregulari modo legitime procedat Judex, non quidem ratione ſolennium, ſed ratione cauſæ meritorum, quare improbari nequit, modo Juſtitiæ adminiſtrationem, (quam omnino intendit) pro fine habeat, de qua in (7) dubio agitur. Interim periculum, quod ſubeſt, atq; protractio litium nociva omnino hunc celeriorem & compendioſiorem tractandi modum ſalvare poteſt, maxime ſi eô obtineamus idem, quod alias longiori proceſſu conſequimur. Unde quoque in cauſis injuriarum judex partes ad transactionem & remiſſionem ſubinde cogere poteſt, ſi ex ea idem actor conſequatur, quod ex actione inſtituta ſperat, aut ſperare unquam poteſt. *Mev. p. 1. dec. 224. num. 9.* Quod igitur (9) idem, quod improbat, excuſet, aut quod prohibet, permittat, id ex ejusdem verbis vix ac ne vix quidem probabitur, nec quod caſibus pro amico locum relinquat. Denique (10) ad exempla ab *Oldekop.* impugnata reſpondemus: Nos jam antea indicaſſe, ea, ſuppoſitis terminis habilibus, intelligenda eſſe, neque etiam aliter intelligi poſſe, juxta ipſam mentem *Carpzov.* Quo circa cum privatim ac publicè utile ſit, quantocyus diſcedi à controverſiis in quibusdam negotiis, (veluti in cauſis injuriarum, diſciplinaribus & aliis) atque coerceri contumaciam litigantium ac ſubditorum, judici quoque contra ordinem, nonnunquam ex cauſa quid ſtatuere permiſſum erit, *arg. l. ult. ff. de Injur.* ex qua *Anton. Fab. lib. 9. Cod. t. 20. def. 10.* recte infert, quod etiam actoris vindictæ cupiditatem coercere poſſit, quo reſpectu non omnis judicialis perſecutio injuriæ ſemper vacare peccato dicitur, ſed ea tan-

tum, quæ fit boni publici cauſa, absque libidine ulciſcendi. *Ziegl. ad Grot. l. 1. c. 2. §. 8. n. 7. & Grot. eod. n. 13.*

§. 17. Ex quibus omnibus tandem ſatis abundeque liquere putamus, hunc *Carpzovii* Proceſſum irregularem, ſive tumultuarium, non omni plane deſtitui ratione, neque pro monſtroſo, injuſto, inutili ac damnoſo actu habendum eſſe, ſed vel maxime aliquando, pro diverſitate circumſtantiarum, vel neceſſario vel utiliter adhiberi poſſe. Quare etiam laborem noſtrum, ejus explicationi impenſum, haud fruſtraneum eſſe ſperamus, B Lectorem inſimul rogitantes, ut hiſce noſtris Conatibus benigne annuat. Interim

Soli DEO ſit Gloria.

SIc Ciza doctum Te qvoq; filium
Noſtras ad oras mittit, & optimis
Coronidem ſolertem apud Nos
Addere vult ſtudiis, Amice.

Qvas terra fruges Miſnica ſeverat,
Has noſtrum amœnô largifluas ſinu
Maturat arvum, copiæq́;
Ubere Tu metis ipſe cornu.

Meſſem ecce! gratans ominor indies
Optatiorem laudis adoream,
Honoris in templô paratam,
Multijugô meritam labore.

Id qvod Clariſſimi DN. RESPONDENTIS *ornamento dicabat*

CHRISTOPHORVS Sonntag/ D.

SI quis & Baldi titulos anhelat
Et Viri docti elogium, huic neceſſe eſt,
Codices volvat ſine fine doctus
Heluo plures.

Fixus hic idem eſt tibi, Amice, limes:
Id quod in noſtrâ Specimen cathedrâ
Editum firmat: nec enim fuiſti
Codicis expers.

Gratulor ſummo Tibi corde, poſthac
Apprecans pulcræ Themidos brabeum:
Det Deus, poſſis Studiis beatam
tangere metam!

Hisce Nobili atque præclare docto Dn. Hutteri, ſuo hactenus Auditori ac Fautori, de præſenti ſolidæ Eruditionis Specimine gratulari, atque, ut id ipſum Suprema Themidos brabéa brevi cum Deo excipiant, apprecari voluit

PRÆSES.

UT lites minuas & preſſis jura miniſtres
Aſtrææ ſtabili junctus amicitia,
Hoc precor hoc voveo: pergas pertexere telam,
pergenti tribuet præmia ſumma Themis.

Exigua hæc
Nobiliſſimo atq; Doctiſſimo
Dn. Huttero, J. U. C.
Fautori, Amico & Commenſali ſuo ut honoratiſſimo, ita ſuaviſſimo, deproperabat
JOHANN. MARTINUS Trechſel/
dictus Groſskopff.

Dum

DVm parat hic Annus canens ſibi fata ſuprema;
Ingenii formam, ſollicitamq; Tuam
Hoc etiam in Studiis curam Tentamine monſtres,
Præmia ſicq; Tibi digna ſuprema paras.
Gratulor hûce Tuis animoſis auſibus, optans
Mox caput ut doctum digna corona tegat.

Ita
Volante calamo *Clariſſimo* DN. RESPONDENTI,
Commenſali & Amico ſuo honoratiſſimo,
ὁλοψύχως gratulatur, ac proſpera quæque
vovet

JOHANNES MICHAEL FUNK,
Med. Stud.

SI, ſua labra rigat qui ſemper Palladis undis
Ingentes titulos & nomina magna reportat;
Nullus erit, qui quæſo neget Tibi præmia laudum,
Quæ merito vel jure Tibi debentur, Amice.

Ita
Gratulabatur Nobiliſſimo DN. RESPONDENTI,
Conſalino & Amico ſuo æſtumatiſſimo,
MAGNUS PAULUS HARTMANN,
LL. Stud.